LA REPOSICÍÓN LABORAL POR DESNATURALIZACIÓN

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo – Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Requisitos de ingreso por concurso público

- “el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, **exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado” (STC Expediente 05057-2013-PA/TC Junín).
-

Concurso público para trabajadores estatales

- *"Asimismo, esta Sala Suprema, respecto de la aplicación de la Sentencia 05057-2013- PA/TC JUNÍN, establece que* ***todos los trabajadores al servicio del Estado, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, no pueden demandar la reposición en el****"* (Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca .

Excepciones al concurso público

- a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, de verificarse el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta.
- b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR.
- c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley 24041.
- d) Cuando se trate de obreros al servicio de un gobierno municipal, gobierno regional, o cualquier organismo de la Administración Pública.
- e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057.
- f) Cuando se trate de los trabajadores comprendidos en la Ley 30647, Ley que precisa el Régimen Laboral del Congreso de la República, del Banco Central de Reserva del Perú y de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y sus trabajadores.
- g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú.

Excepciones al concurso público

- a) El trabajador CAS demanda la nulidad del acto administrativo o acto material que originó su despido, pretendiendo su reposición en un CAS de tiempo indeterminado, siempre que tenga las siguientes características: i. El trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente, y ii. Las labores que realizó correspondían a la actividad principal de la entidad.
- b) El trabajador teniendo vínculo contractual vigente demande la declaración de la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad (contratos de locación de servicios) y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS.
- c) La demandada sea una de las instituciones públicas excluidas expresamente de la Ley 30057.
- d) Se trate de trabajadores al servicio de las empresas del Estado por expresa mención del artículo 40 de la Constitución Política del Perú y, por lo tanto, excluidas expresamente de la Ley 30057.
- e) El trabajador esté comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, o el trabajador contratado invoque la aplicación de la Ley 24041.
- f) Se trate de casos de intermediación y tercerización fraudulenta.
- g) Se trate de casos de nulidad de despido previstos en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo 728.

Desnaturalización locación de servicios por 728

- “El elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador respecto a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio de poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario)” (Cfr. Casación 818-2017 Lima, Perú).

Desnaturalización locación por contrato 276

- Ley 24041 que en su artículo 1 indica
- “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley”.

Desnaturalización locación por contrato 276

- “la demandante laboró inicialmente bajo contrato de locación de servicios, por espacio de 03 años y 02 meses, que a la luz del Principio de Primacía de la Realidad, se encontraría desnaturalizado, toda vez que encubriría un contrato laboral bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276; por lo que corresponde la tramitación de la demanda (que motiva el contradictorio) sobre reincorporación conforme al artículo 1° de la Ley N ° 24041, dentro del presente proceso contencioso administrativo” (Cfr. Noveno Considerando Casación 4402-2016 Cajamarca, Perú)

Desnaturalización contrato fijo a indefinido

- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
- a) Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Desnaturalización contrato fijo a indefinido

- “Se produce la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad cuando no se justifica la causa objetiva, no resultando suficiente la simple mención de la modalidad de la contratación, sino debe insertarse en el contrato los hechos que motivan dicha contratación, además de las labores específicas que va a realizar el trabajador, la cual debe encontrarse relacionada con el requerimiento transitorio de los servicios que dan lugar a la dicha contratación” (Cfr. Casación Laboral 14857-2016 Tacna, Perú).

Exclusión de la Ley 24041

- No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:
- **1.** Trabajos para obra determinada.
- **2.** Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.
- **3.** Labores eventuales o accidentales de corta duración.
- **4.** Funciones políticas o de confianza.

Desnaturalización 276 fijo a 276 indefinido

- **1. SERVICIOS PERSONALES**. "la demandante tuvo en su última relación laboral más de un año ininterrumpido en labores de naturaleza permanente, bajo la modalidad de servicios personales en la plaza de técnico administrativo I de la Gerencia de Planificación y Presupuesto de la entidad demandada, disponiendo por ello, la reposición de la actora en el cargo que tenía o en otro de similar nivel en aplicación de la Ley 24041" (Cfr. Casación 3221-2012 Ancash, Perú)
- **2. PROYECTOS DE INVERSIÓN, PROYECTOS ESPECIALES Y PROGRAMAS** "La situación fáctica advertida en autos no se puede subsumir en el artículo 2° de la Ley 24041, pues la misma se refiere a trabajos exclusivos en proyectos de inversión, proyectos especiales en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada, lo que no ocurre en el caso de autos y teniendo en cuenta que el actor efectuó labores por espacio mayor a un año ininterrumpido, en labores de competencia propias de las Municipalidades, se encuentra comprendida dentro de los alcances del artículo 1° de la Ley 24041; por lo que corresponde amparar su demanda" (Cfr. Casación 11041-2016 Piura, Perú).
- **3. SUPLENCIA O REEMPLAZO**. "de tal manera, que se advierte que el cese del titular, constituye el fin del vínculo laboral, desnaturalizándose el contrato de suplencia, pues se ha contratado al actor en una plaza que no implica un reemplazo temporal, pues no sustituye a nadie, ya que la plaza se encuentra vacante, con lo cual, el período del vínculo laboral bajo contrato de suplencia desnaturalizado, debe ser computado en el segundo período de prestación de servicios" (Cfr. Casación 4852-2018 Lambayeque, Perú).

Invalidez contrato CAS

- Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley 24041 o por aplicación directa de la norma al caso concreto.
- Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada.
- Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.

Desnaturalización CAS temporal a indefinido

- 1. NECESIDAD TRANSITORIA. Se advierte que las entidades públicas emplean las contrataciones a plazo fijo o determinado para atender necesidades de carácter excepcional y temporal que responden a una causa objetiva. La contratación para labores de necesidad transitoria deberá atender a una necesidad de carácter excepcional y temporal.
- 2. SUPLENCIA Se tiene que el contrato de suplencia es uno de naturaleza accidental, celebrado con el objeto de que el trabajador contratado sustituya a un trabajador nombrado, siempre y cuando el vínculo laboral de éste último, se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en nuestra legislación, ya que se asume que el empleador reserva el puesto a su titular, quien al reasumir el vínculo laboral, opera la extinción del contrato de suplencia.
- 3. CONFIANZA En cuanto a la contratación para el desempeño de cargo de confianza, se debe señalar que los servidores civiles de confianza que hayan sido contratados bajo el régimen del D. Leg. 1057 se encuentran exceptuados de los alcances de la Ley 31131; es decir que, la contratación administrativa de servicios de los mismos no tiene carácter de indeterminado. No obstante, es importante indicar que para que las entidades contraten servidores civiles que desempeñen cargos de confianza bajo el D. Leg. 1057, el puesto debe encontrarse previsto en el CAP de la entidad con la clasificación respectiva de empleado de confianza.